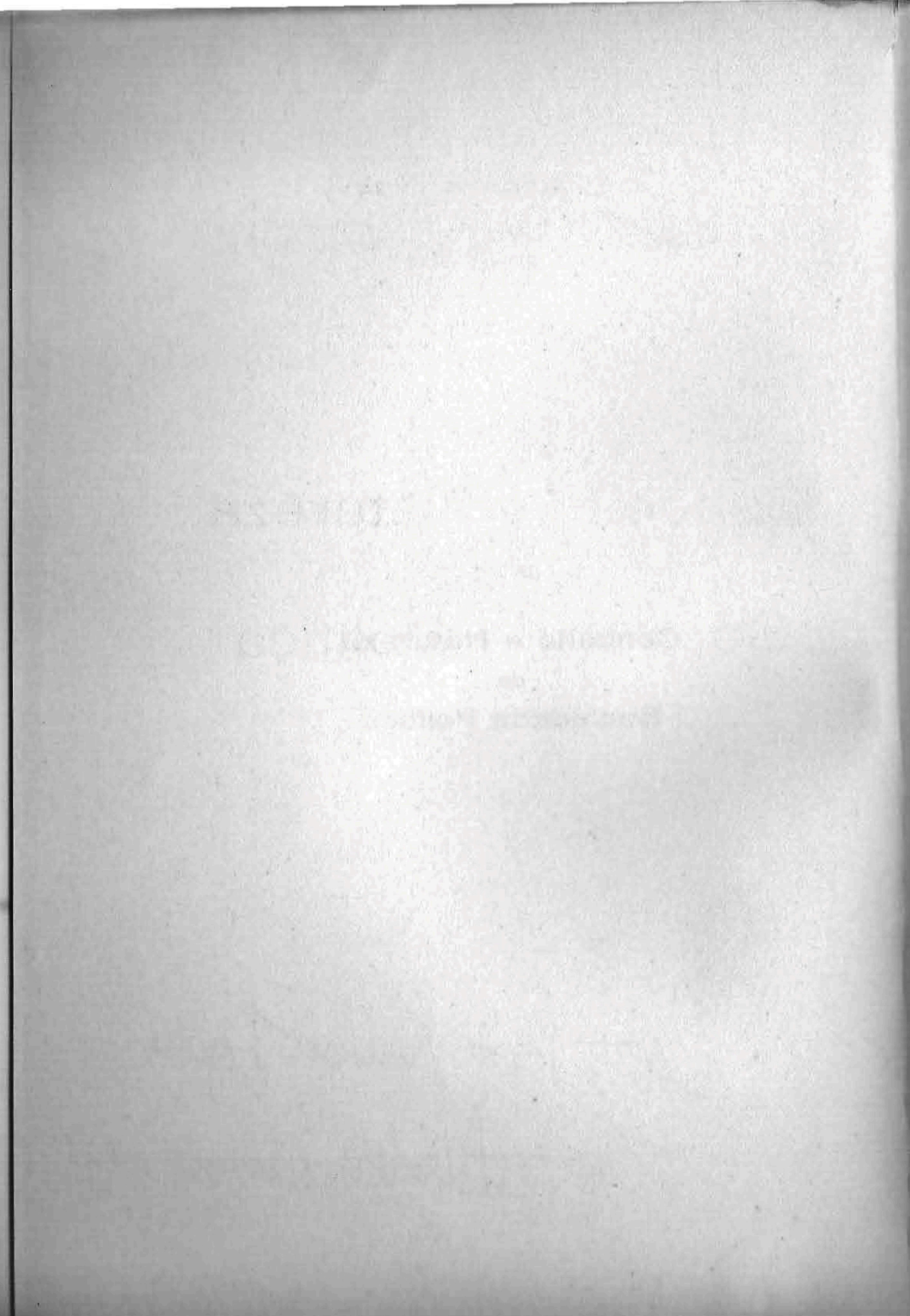
J. P. GALVÃO DE SOUSA

Professor de Teoria Geral do Estado na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de S. Paulo e de Sociologia Política na Escola de Jornalismo.

Conceito e Natureza da Sociedade Política

São Paulo

1949

ÍNDICE

1.ª PARTE

A SOCIEDADE POLÍTICA, SEUS ELEMENTOS COMPONENTES E PRINCIPAIS CARACTERISTICOS

As expressões "sociedade política" e "sociedade civil" se equivalem na etimologia: "política", de POLIS; "civil", de CIVITAS. A palavra originária, grega ou latina, tem a mesma significação: a *cidade*, designando não a URBS, mas a comunidade organizada politicamente, isto é, o que hoje chamamos de *Estado* (1).

Para determinar exatamente o conceito e a natureza da *sociedade política*, lembremos antes de mais nada o conceito de *sociedade* em geral.

Sociedade é a união moral e permanente de várias pessoas em vista de um fim comum.

Nessa breve definição encontramos os seguintes elementos:

a) — fim ou bem comum;
b) — pessoas ou indivíduos racionais;
c) — união moral e permanente.

---

(1) — Temos atualmente os Estados nacionais. Na Grécia e em Roma, antes do Império, era o Estado-cidade.

Em primeiro lugar, o fim; pois como nos ensina a filosofia o fim é a primeira das causas. Reaparece frequentemente na linguagem dos escritores de hoje uma expressão muito antiga das mais sugestivas para indicar o fim, a razão de ser de qualquer sociedade: o *bem comum*.

Sociedade é uma reunião de pessoas, quer dizer de seres racionais. Tornou-se clássica a definição de *pessoa* formulada por Boécio, o filósofo que, no cárcere, procurava a consolação da filosofia para balsamizar seus sofrimentos. Pessoa, escrevia Boécio, é uma substância individual de natureza racional. Só entre pessoas há sociedade. Os animais gregários, como as abelhas ou os castores, não constituem verdadeira sociedade, pois lhes falta o conhecimento do fim social e a colaboração voluntária para alcançá-lo (2).

Chegamos assim ao terceiro elemento de toda sociedade: a união moral, quer dizer resultante da prática de actos racionais e livres. Sem colaboração voluntária dos sócios não pode haver sociedade. E além de voluntária, tal colaboração deve ser permanente, o que não se dá, por exemplo, com o ajuntamento de pessoas numa praça, num estádio, num teatro. Não se deve confundir sociedade com multidão.

---

(2) — É o instinto que reúne certos animais em sociedade aparente. Eis por que não pode haver progresso nos agregados animais. O progresso supõe conhecimento do fim e dos meios que a êle conduzem. Supõe, portanto, seres inteligentes. Pela inteligência, o homem domina a natureza (técnica) e aperfeiçôa as formas de vida social (política).

Todas essas notas do conceito genérico de sociedade devem naturalmente existir no conceito de sociedade civil ou política. Resta saber quais as notas específicas dêste último.

Analisando-se os diversos tipos de sociedade política encontrados através das história, torna-se fácil perceber em todos êles alguns característicos fundamentais comuns.

Os primeiros desses tipos, pela sua maior simplicidade e também pela ordem cronológica, são a aldeia e a tribo. Sociedade de pequenas dimensões, a tribo se funda em vínculos de parentesco. Quanto à aldeia, é muitas vêzes um tipo intermediário entre a família e a tribo. Caracteriza-se pela localização territorial, em torno do mercado ou da cidadela, surgindo quase sempre no centro de uma área de terra cultivada.

Sociólogos evolucionistas falam-nos da horda, sociedade rudimentar e indiferenciada, cujos membros estariam de tal modo absorvidos pelo todo coletivo que nem sequer teriam consciência de sua existência pessoal. Desse caos originário teriam saído, aos poucos, as sociedades heterogêneas em que os grupos familiares se foram constituindo até chegar aos clãs matronímicos ou patronímicos e depois às pequenas famílias agrupadas em aldeias. Uma transformação em tudo semelhante ao processo evolutivo do cosmos, à formação dos mundos oriundos da nebulosa primitiva e à diferenciação das espécies segundo o quadro traçado em esquemas simplificadores e arbitrários.

O postulado da horda é uma hipótese absurda, gerada pelo naturalismo sociológico do nosso tempo.

Repelem-no a história e a etnologia, a tradição oral dos povos mais antigos e dos selvagens de hoje. É um pressuposto ideológico que tem contra si o relato biblíco da criação do homem e da constituição da primeira sociedade por Deus (1).

Partindo, pois, da aldeia e da tribo, podemos considerar os diversos tipos de sociedade política na ordem em que se sucederam historicamente e veremos então formarem-se a confederação de tribos, a cidade, o Império e a Nação. A tribo, desenvolvendo-se em torno de um mesmo tronco, dá origem às sociedades patriarcais. A cidade pode ser constituída por uma confederação de tribos que se torna sedentária. Outras vêzes, é formada por famílias de procedência diversa associadas num mesmo local. Daí a POLIS e a CIVITAS dos antigos. O Império, no sentido em que aqui o tomamos, apresenta-nos um vasto organismo administrativo e a centralização política com o predomínio de um povo sôbre outros, seja esse povo dominante de estrutura tribal e patriarcal (Impérios do oriente), de organização citadina (Império Romano: predomínio de uma "cidade" sobre outras e sobre outros povos) ou de formação nacional (Império Britânico). A organização política da Nação é o que propriamente se entende hoje por Estado, po-

---

(1) — A primeira sociedade foi a família. Os mais recentes e objetivos dados da etnologia, combinados com os da arqueologia, mostram que a família monogâmica precedeu de fato à poligamia e à poliandria, existindo estas e outras formas sociais indiferenciadas em povos involuidos. Mais do que estes dados, vale a lição do texto sagrado: cf *Gen.* II, 21 a 25.

dendo neste caso também haver associação ou confederação de Estados (2).

Em todas essas formas de sociedade política um fato resulta desde logo patente. O indivíduo nunca está abandonado a si mesmo ou aos poderes absolutos da comunidade total. Pertence sempre a um grupo familiar que se integra no todo social, e além disso faz parte de outros agrupamentos sobrepostos ou de qualquer modo relacionados entre si. (3).

Fato importantíssimo este para assinalarmos com precisão a natureza da sociedade política.

Com efeito, aplicando-se aqui os elementos acima discriminados como partes lógicas do conceito de sociedade, devemos fazê-lo levando em conta as peculiaridades distintivas do tipo de sociedade cuja fisionomia nos interessa agora traçar.

Os elementos já mencionados indicam-nos a causa final da sociedade (bem comum), a causa material (pessoas) e a causa formal (união moral). Fica faltando a causa eficiente, cuja determinação nos faz conhecer a origem da sociedade. Tanto a causa final como a causa eficiente são causas extrínsecas. A causa formal e a causa material, causas intrínsecas, é que nos dão propriamente o conhecimento da natureza de um ser, isto é, do seu constitutivo essencial. Mas a

---

(2) — Segundo a conhecida definição de Esmein, o Estado é "a personificação jurídica de uma nação" (ESMEIN, *Éléments de Droit Constitutionel, Introduction*, § 1).

(3) — É o que nota R. Troude, acrescentando: "não existem, pois, sociedades atomísticas como as imaginaram Morgan e Durkheim, sociedades que não encerrem outras, nem mesmo sociedades compostas de simples clãs justapostos" (in LEMONNYER, TONNEAU, TROUDE, *Précis de Sociologie*, ed. Publiroc, Marselha, p. 246).

constituição de qualquer coisa depende do fim para que é feita. A forma de um instrumento se modela conforme o fim a que se destina. Se isto se dá com as coisas da natureza física, não menos importante é a consideração do fim em se tratando do ser social, cuja natureza nos escapará por completo se não tivermos presente a razão de ser sociedade (1).

Além dêsses elementos, temos que considerar a autoridade, princípio de unidade social, fator da efetiva coordenação das vontades indìviduais em vista do bem comum. Toda sociedade requer necessariamente uma autoridade, sem cuja ação unificadora e coordenadora nem a causa final seria alcançada, nem a causa formal teria realização concreta.

Apliquemos, pois, estes elementos à sociedade política.

Causa final é o bem comum das pessoas reunidas política ou civilmente. Para saber em que consiste o bem comum, é preciso, antes de mais nada, ter presente a finalidade pessoal do homem. Causa eficiente é o próprio homem, que pela sua ação forma todas as sociedades de que participa. Esta causalidade eficiente pode dar-se pela vontade livre do homem (sociedades puramente voluntárias) ou então por uma inclinação natural, que não exclui a liberdade. A sociedade política resulta da tendência natural do homem para a vida em comum; é o termo a que se dirigem

---

(1) — Submetendo o conceito de sociedade a um enquadramento dentro das noções tradicionais das causas final, eficiente, material e formal, cumpre não perder de vista a diferença fundamental entre a sociedade e os seres da natureza física. Nestes há uma unidade substancial, enquanto nas sociedades há apenas unidade de ordem. Ora, esta unidade é determinada exatamente pelo fim a que se ordenam os atos humanos. Daí a importância da consideração do fim ou razão de ser da sociedade.

as sociedades mais simples, especialmente a família (2).

A forma da sociedade política, como de toda sociedade, nos é dada pela própria união dos seus membros, pela sua cooperação voluntária em vista do escopo comum, por essa conjugação de esforços que a autoridade torna efetiva e assegura permanentemente sob uma determinada ordenação jurídica (1).

E a sua matéria, de que se constitui?

Aqui está um ponto nevrálgico na concepção da sociedade civil. Muitos erros se têm cometido por não se levar em conta devidamente qual a *materia societatis* nas comunidades politicamente organizadas.

Como ficou dito, nunca se vê o indivíduo isolado sem vínculos sociais em face da CIVITAS. Toda sociedade política é uma sociedade composta de outros agrupamentos reunidos entre si e subordinados ao poder que se constitui acima destes círculos sociais menores, unificando-os na prossecução do bem comum.

A causa material da sociedade política está nas famílias e nas outras associações, naturais ou voluntárias, que a compõem. É através desses agrupamentos, subordinados a uma autoridade suprema que o indivíduo se integra na vida social. Por outras palavras, a sociedade política não resulta de uma simples soma de indivíduos, e sua matéria não consiste na massa amorfa dos cidadãos. O Estado é precedido de uma estrutura social organizada que nele se aperfeiçôa e cujo fundamento natural e histórico não está na ação dos indivíduos solitários, nem tão pouco na organi-

---

(2) — Cf. § 2.º.
(1) — Cf. § 4.º.

zação da coletividade pelo poder central, mas no dinamismo dos grupos sociais autônomos convergindo para uma *communitas communitatum*.

Podemos, pois, assim definir a sociedade política: conjunto de famílias e de outros grupos, organizados juridicamente, sob a direção de uma autoridade central suprema.

O Estado é a sociedade política mais desenvolvida. Supõe agrupamentos de longa formação histórica cujo remate é quase sempre uma nacionalidade plenamente constituída (2). Surge no termo dessa formação, para dar à nação existência jurídica. Nações independentes constituem-se em Estado, e o Estado pode ser definido como a organização política da nação.

Em toda sociedade política e particularmente no Estado encontramos os seguintes característicos:

1) — Pluralidade de grupos.
2) — Formação histórico-natural.
3) — Organização dos bens particulares.
4) — Unidade interior dos vínculos sociais e coordenação exterior.

Passemos a um breve exame de tais propriedades.

§ 1.° — Pluralidade de grupos

É óbvio que sem pluralidade de pessoas não pode haver sociedade. Mas a sociedade política supõe, além

---

(2) — Pode não haver perfeita correspondência entre o Estado e uma determinada nação. Assim é que o Império Austríaco dos Habsburgos, destruído após a guerra de 1914, compreendia várias nacionalidades. Neste caso, para retomar a definição de Esmein, o Estado não seria a "personificação jurídica de uma nação" mas a "personificação jurídica de um conjunto de nações politicamente unificadas".

da pluralidade de pessoas, pluralidade de grupos. É uma sociedade composta de outras menores. Entre estas merece particular atenção a família.

À família se tem chamado a "célula social". Comparando-se a sociedade a um grande organismo, sem cair no exagêro dos que a identificam em tudo aos corpos vivos, pode-se verificar que a família aí exerce uma função análoga à da célula num todo orgânico.

A célula é unidade vital. Constitui um centro relativamente autônomo de vida, se bem que imperfeito, pois necessita, para subsistir, das energias que circulam por todo o organismo. Entretanto, estas energias, por sua vez, resultam do trabalho das células assimilando os elementos indispensáveis à subsistência de todo o corpo.

A família é unidade social. Como a célula é a última parcela de vida, em que se decompõe o complexo orgânico, assim também a família, na ordem social, constitui o núcleo fundamental da comunidade. Reunidas as famílias, formam a sociedade civil ou política, que geralmente compreende também outros agrupamentos. Estes agrupamentos, porém, variam de sociedade para sociedade, de época para época. Podem mesmo deixar de existir, como se dá com as sociedades políticas mais elementares, a tribo, a aldeia, simples reuniões de famílias. O núcleo familiar existe sempre, a não ser em sociedade decadentes e profundamente alteradas no íntimo de sua constituição, casos esporádicos e passageiros. A família é a primeira das sociedades e a mais natural. Decorre da própria constituição do ser humano e da diferença de sexos, ordenada à conservação da espécie.

No paralelo entre a família e a célula, entre a sociedade e o organismo vivo, cumpre notar uma grande diferença. A célula reduz-se à simples parte de um todo, não tem vida própria. A família, pelo contrário, é um organismo completo, visando a perfeição total do homem, isto é, preparando-o para alcançar todos os bens da natureza racional, bens que a sociedade civil deve ajudar a conseguir na ordem física, intelectual e moral. A autonomia da família como centro de atividade social é, pois, muito maior que a da célula como centro de atividade biológica. Inserindo-se no plano do espiritual e do temporal, a família ordena o homem para o bem de sua natureza de maneira muito mais completa que o Estado (1).

É, portanto, a família o primeiro âmbito social para o homem. Normalmente, é na família que se forma a personalidade de cada indivíduo, é pela família que os indivíduos se integram na vida social.

Mas esta integração se faz também através de outros agrupamentos, entre os quais se destacam particularmente os agrupamentos profissionais. O trabalho é dever primordial do homem e manifesta a própria condição de sua natureza. Em consequência do

---

(1) — Do *Código Social* elaborado pela União Internacional de Estudos Sociais de Malinas: "a família é a fonte em que se recebe a vida, a primeira escola em que se aprende a pensar, o primeiro templo onde se aprende a rezar". Aí se acham discriminadas as diversas funções sociais da família: a função biológica (procriação), a função pedagógica (educação da prole) e, incluída nesta última, a função moral e religiosa. A família abrange o homem total, corpo e alma, como não o faz nem o pode fazer a sociedade política. O Estado totalitário pretende substituir a família no exercício dessas funções. Nega os direitos naturais da família, monopoliza a educação e chega até a substituir a religião por uma espécie de mística política (a mística da Nação, da Raça ou da Classe Proletária).

pecado, tornou-se pena imposta por Deus a Adão e a todos os seus descendentes. O domínio do mundo físico, que nos deu o Criador, só o conseguimos pelo trabalho. E só pelo trabalho podemos assegurar a própria subsistência (2). Daí a importância da profissão na vida de cada homem, definindo-lhe a situação social, o modo de ser de cada um na sociedade civil, o estado (*status*) dos indivíduos. A profissão aproxima os que a exercem, dá-lhes uma certa mentalidade comum, identifica-os pelos mesmos objetivos no trabalho. Sendo assim, não admira que haja uma tendência nos trabalhadores de determinada profissão para se associarem tendo em vista o aperfeiçoamento do ofício, a defesa dos próprios interesses e uma representação perante o poder do Estado.

Eis por que a organização corporativa da sociedade é algo que corresponde à própria natureza das coisas.

Se nas sociedades políticas mais simples, a pluralidade de grupos quase sempre se reduz à pluralidade de famílias, nas sociedades mais desenvolvidas surgem estes agrupamentos profissionais e ainda outras associações cujo caráter voluntário é mais acentuado, associações que não correspondem tanto a inclinações naturais (ao contrário dos grêmios profissionais e mais ainda da família), mas que manifestam a força expansiva da sociabilidade humana. Outra formação natural que poderíamos ainda citar é o município ou a comuna, caraterizada pela coabitação no mesmo território. Sabemos como se deu a formação das cidades na Idade Média, germes de

(2) — Gen. III, 19.

uma futura sociedade política perfeitamente constituída e dos Estados que se levantariam mais tarde sobre as ruínas da sociedade feudal. A agremiação profissional é uma sociedade de natureza econômica. O munícipio já é uma sociedade política, abrangendo muitas vezes as associações profissionais que podem participar do governo municipal.

Todas essas formações sociais são anteriores ao Estado e também lhe são exteriores, como nota Roland Maspétiol. Remontam a épocas em que o Estado ainda não existia e testemunham necessidades humanas inelutáveis, tanto assim que o Estado pode recusar-lhes o reconhecimento jurídico mas não conseguirá jamais fazê-las desaparecer (1).

Enfim, o Estado é precedido por outras sociedades mais simples; e depois de constituído, o orga-

---

(1) — R. MASPÉTIOL, *L'État et son pouvoir*, Pedone, Paris, 1937, págs. 7-8. Prossegue o mesmo autor: "A vida privada das pessoas e das coletividades escapa, com efeito, em grande parte, às ordens do poder poltico, não sem que este muitas vezes seja tentado a extender o seu campo de ação; mas o poder é incapaz de submeter algumas atividades, tais como certas relações puramente privadas ou mesmo profissionais e as que resultam de uma comunidade de doutrina ou de sentimento, atividades estas que não dependem da consagração jurídica pelo Estado. A história oferece exemplos de numerosas circunstâncias, especialmente no decurso de períodos conturbados, nos quais a vida real das nações prossegue fora das instituições oficiais. São muito concludentes, a este propósito, os vãos esforços da Constituinte para suprimir as coletividades". (Refere-se o autor à tentativa da Constituinte francesa, durante a Revolução, de abolir totalmente os agrupamentos intermediários entre o indivíduo e o Estado, pondo assim em prática a lição de Rousseau. Cf. 2.ª Parte deste estudo: A concepção individualista da sociedade e do direito). "Sem dúvida, quando o poder político está fortemente constituído, tende a submeter ao seu contrôle as regulamentações sociais espontâneas dos corpos intermediários, mas nunca chega a um resultado absoluto neste domínio; certos direitos da nação prevalecem sobre a ordem jurídica do Estado".

nismo político que o seu poder unifica vem completar esta série de manifestações da vida social já organizada antes dêle. Qualquer sociedade política supõe pelo menos a vida social das famílias, unidades fundamentais da coletividade. Não pode haver êrro mais grosseiro do que considerar a sociedade política um conjunto de indivíduos desprendidos de outros vínculos sociais preexistentes.

§ 2.º — **Formação histórico-natural**

Do que precede podemos concluir que as sociedades políticas se constituem através de um processo histórico que, partindo da família, chega ao Estado como termo final.

No decurso da história, o Estado se sobrepõe aos agrupamentos sociais anteriores. É o que observava o escocês Fergusson, no século XVIII, isto é, na mesma época em que Rousseau, com o seu sistema abstrato, prescindia das raízes históricas do Estado, considerando-o como se fôsse criação *ex-nihilo* da vontade dos homens.

No mesmo sentido, já Aristóteles ensinava que o Estado se sobrepõe à família e a ultrapassa. Autores modernos, como Haller, têm mostrado a gênese das sociedades políticas nas famílias que se associam ou no desenvolvimento de um tronco familiar que se expande, qual árvore frondosa, dando origem às sociedades patriarcais.

Essa formação histórica é ao mesmo tempo uma formação natural.

Com efeito, os grupos menores que vão compor a sociedade política tendem para uma comunidade

mais ampla, reclamam a existência de um poder mais forte capaz de protegê-los eficazmente, estabilizam numa organização jurídica as relações cada vez mais complexas desenvolvidas entre seus membros.

É o dinamismo interno da evolução histórica daqueles grupos que os leva à sociedade civil plenamente constituída, dotada de *imperium* ou soberania política. Há, por vezes, formações sociais amplas mas ainda inconsistentes, esboços do futuro Estado. Eis por que certos autores distinguem o Estado da sociedade civil, sendo esta uma *societas sine imperio*. É o caso de numerosas tribos cuja organização política incipiente não apresenta os característicos de uma CIVITAS perfeitamente constituída (1).

Aristóteles, na "Política", e Santo Tomás de Aquino, no "Governo dos Príncipes", dizem que a POLIS ou CIVITAS é a "comunidade perfeita", por ser capaz de alcançar o seu fim sem precisar de auxílio doutras sociedades (2). É auto-suficiente ou autárquica. As famílias podem precisar do auxílio do Estado (tal é o caso, por exemplo, de uma família indigente), mas o Estado se basta a si próprio. Este característico do Estado, a mais completa das sociedades políticas, não existe ainda em organizações elementares como a tribo. E justamente para chegarem a esta

---

(1) — JELLINECK, *L'État moderne et son droit*, ed. Giard, Paris, 1911, I, pág. 149.

(2) — ARISTOTELES, *Política*, Livro I, 1-2. SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Do governo dos príncipes* (*De regimine principum*), Livro Primeiro, cap. I (desta obra do Aquinense há uma primorosa tradução portuguêsa, de Arlindo Veiga dos Santos, ed. Anchieta, São Paulo).

auto-suficiência, os agrupamentos mais simples tendem à CIVITAS (1).

Corresponde, pois, a sociedade política a uma tendência natural das outras sociedades que a constituem. Surge para satisfazer plenamente a inclinação social da natureza humana.

O Estado, como nota muito bem Jellineck, não é uma formação meramente natural, nem só uma formação histórica. Ambos estes aspectos conjugam-se na perspectiva sociológica em que procurarmos surpreender o seu aparecimento.

E desse caráter histórico resulta a grande importância da tradição na vida política das sociedades. Que se pode esperar de um povo subitamente elevado à condição de Estado, sem ter sido a consolidação dos laços da vida política precedida de uma formação histórico-natural? Será um Estado artificial, cuja formação aberra das leis da história e viola a ordem natural das coisas. (2).

---

(1) — Tal era o argumento de que se valia Aristóteles para provar que o homem é um ser naturalmente político. Quando várias adeias se unem numa comunidade auto-suficiente, surge o Estado. Se as formas anteriores de sociedades — especial mente a família — são naturais, também o é o Estado, por ser o termo final para que tendem aquelas (Pol., I, 2).

(2) — É o caso do novo Estado de Israel. Desde Lord Balfour, vinha-se preconizando a criação de um lar nacional para os judeus, na Palestina. Massas humanas dispersas pelo mundo seriam transportadas para lá como se transportam rebanhos. O projeto começa a ter sua realização. A propósito, pondera o jornalista francês Christian Perroux: *"déplacé, déporté dans un monde sans histoire, sans passé, sans traditions, le Juif sera totalement proletaire ou totalement exploiteur, dans les deux cas totalement asocial, antisocial, révolutionaire"* (*Aspects de la France et du Monde* 3-11-1949).

§ 3.° — **Organização dos bens particulares**

Cada um daqueles grupos sociais tem seus próprios interesses que devem harmonizar-se para o bem da comunidade, subordinando-se ao interesse coletivo.

Assim como há um bem comum da família e de cada grupo social, há um bem comum de toda a sociedade política. E este deve ser compreendido à maneira de uma organização dos bens particulares — bens dos indivíduos e dos grupos menores — que se integram no todo social (1).

Não é, pois, a simples soma dos bens particulares. Nem se deve entender tal organização como a absorção dos interesses particulares por uma espécie de Leviathan totalitário.

A pessoa humana precisa da sociedade para o seu pleno desenvolvimento. Como dissemos, a família, a primeira das sociedades, é necessária para a própria

---

(1) — A palavra "integração" tem sido empregada com diferentes sentidos na linguagem sociológica e jurídica. Encontramo-la em Paul Boncour e nos partidários do "federalismo econômico", influenciados por Proudhon, como também em autores fascistas e nazistas, adeptos da centralização própria dos Estados totalitários. (v. g. CARLO COSTAMAGNA, *Diritto Costituzionale fascista*). Opõe-se o totalitarismo à desintegração social individualista, caindo porém no excesso oposto: sacrifica inteiramente o bem do indivíduo e o bem dos grupos ao bem da comunidade. Em vez de "integração", os fascistas e nazistas (como também os comunistas) deveriam falar em absorção dos bens particulares pelo Estado. Esta é na verdade a concepção de seus sistemas. *Integração* é bem o termo que corresponde ao que dissemos anteriormente a respeito da função das sociedades políticas possibilitando o pleno desenvolvimento dos grupos sociais preexistentes, completando-os, chegando até à auto-suficiência. Haja vista essa expressão em Euclides da Cunha quando se refere aos aldeiamentos estabelecidos no norte do Brasil pelos missionários. Essas organizações políticas rudimentares, diz o autor d'*Os Sertões*, "fundiam as malocas em aldeias; unificavam as cabildas; integravam as tribus" (pág. 90 da 11.ª ed.).

subsistência do homem e é o ambiente onde sua personalidade se forma para a vida. Mas as famílias precisam do auxílio mútuo para preencherem perfeitamente sua missão, particularmente no que diz respeito à satisfação das necessidades materiais do indivíduo. A CIVITAS vem dar satisfação plena a tais necessidades. Por onde se vê desde logo que deve a CIVITAS proporcionar o bem estar das famílias e dos indivíduos. A sociedade política não é o fim da vida humana. E quando se diz que o Estado, sociedade política mais desenvolvida, é um termo final, isto significa não que seja a finalidade a que se destina o homem e sim o remate de um processo histórico, o aperfeiçoamento da sociedade na sua evolução para uma existência auto-suficiente. Esta auto-suficiência se ordena ao bem dos grupos sociais, em primeiro lugar da família, e por aí ao bem dos indivíduos. Donde o princípio de que o Estado existe para o homem e não o homem para o Estado.

Afim de tornar efetiva a consecução do bem comum, cumpre, porém, ao Estado ordenar os bens particulares (bens do indivíduo ou bens comuns dos grupos) harmonizando-os para a todos ser assegurada uma existência digna. Cabe, pois, ao poder público, nesta ordenação política da sociedade, evitar, segundo as exigências da justiça social e da justiça distributiva, o predomínio egoístico de alguns grupos ou classes sociais que acarrete prejuízo para outros (1).

---

(1) — Tal desequilíbrio é patente na sociedade capitalista hodierna: exploração da classe trabalhadora pelos usufrutuários do capital, concentrando-se este nas mãos de um pequeno número, a controlar despoticamente toda a vida econômica, enquanto uma grande multidão de operários cái no pauperismo e na mi

§ 4.º — Unidade interior dos vínculos sociais e coordenação exterior

Se em toda sociedade existe a convergência de vontades individuais para um fim, o mesmo deve dar-se na sociedade política. Nesta, porém, não se trata apenas de convergência de indivíduos colaborando diretamente uns com os outros. Cooperam na consecução do bem comum os grupos que formam o todo coletivo, representados pela respetiva autoridade local competente.

Estabelece-se assim a ordem social. Ordem supõe ordenação para um fim. Donde o escrever Guido Gonella. "É tão proeminente a posição do fim na determinação da ordem social, que podem existir vários tipos de sociedade em função dos vários fins sociais que se podem procurar. Por exemplo, de tempos em tempos, coloca-se o fim principal da sociedade civil ou na força política ou no lucro econômico ou na liberdade civil, etc.; e em consequência instauram-se regimes militaristas, mercantilistas, liberais, etc." (2).

Mas se, como vimos, a sociedade existe para favorecer o desenvolvimento pessoal do homem, cuja finalidade última transcende os fins sociais, se o Estado existe para o homem e não o homem para o Estado,

---

séria. É o resultado de se considerar o bem comum uma simples soma dos bens particulares, um resultado do jogo espontâneo das liberdades (liberdade de concorrência, liberdade de trabalho, etc.) segundo a concepção individualista da sociedade política (cf. 2.ª Parte deste estudo). Nas sociedades devastadas pelo individualismo, os bens particulares não se integram na comunhão social, cada um trata de seus próprios interesses como se as liberdades se conciliassem naturalmente por uma espécie de harmonia preestabelecida.

(2) — GUIDO GONELLA, *Bases de uma ordem social*, ed. Vozes, Petrópolis, 1947, pág. 57-58.

segue-se que a verdadeira ordem social há de tender à conservação e ao aperfeiçoamento da pessoa humana. Donde o dizer o mesmo autor: "A ordem social baseada nos valores da pessoa exige que tudo quanto seja institucional (p. ex. o Estado, a escola, etc.) estejam a serviço da pessoa. Não se institui a escola para a escola, mas para a vida, para a formação da pessoa, e idêntica argumentação se pode desenvolver a respeito do Estado.

"A defesa militar, o benefício econômico, a liberdade civil, etc. podem entrar no quadro de uma ordem social, mas não podem ser considerados como fins absolutos e exclusivos, porém como instrumentos postos a serviço da conservação, do desenvolvimento e do aperfeiçoamento da pessoa, a qual pode, com estes e outros meios, realizar uma ordem temporal em harmonia com a ordem eterna, isto é, em harmonia com os deveres e as aspirações espirituais da pessoa" (1).

Por isso mesmo as relações existentes entre os homens reunidos política ou civilmente não decorrem de uma solidariedade mecânica. Nas famílias que integram a sociedade civil há uma profunda e íntima solidariedade resultante daquela comunhão de vida que levava os romanos a definirem o casamento um *consortium omnis vitae*, uma comunicação de direitos divinos e humanos (2). Tal *consortium* ou comunhão de espíritos que existe entre os cônjuges e se perpetua

---

(1) — GUIDO GONELLA, op. cit. pág. 58-59. O autor comenta a Mensagem de Natal de 1942 de S. S. o Papa Pio XII.

(2) — D. 23, 2, 1. A definição é de Modestino (Livro primeiro das regras): *Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, et consortium omnis vitae, divinae et humani iuris communicatio.*

entre pais e filhos, não é evidentemente tão profunda na sociedade civil. Entretanto, pela subordinação do fim da sociedade civil à finalidade pessoal do homem, também nesta sociedade os vínculos sociais se formam por uma afinidade espiritual de seres criados para um mesmo fim superior, a procurarem na vida social as condições ou circunstâncias exteriores que lhes possibilitem alcançar a felicidade para a qual naturalmente tendem, felicidade relativa, nesta vida, mas conducente à perfeita bem-aventurança, na outra.

Daí a importância da amizade para cimentar os vínculos sociais. Não é só o interêsse, a procura dos bens que satisfaçam necessidades de ordem material, que aproxima os homens. A verdadeira convivência humana, a ordem social perfeita funda-se necessariamente no amor e encontra sua garantia exterior no direito, isto é, na ordem jurídica estabelecida e sancionada pela autoridade pública.

Como nos mostra luminosamente Pio XII, na Mensagem de Natal de 1942, não há oposição ou alternativa: amor ou direito; mas síntese fecunda: amor e direito.

O direito assegura a coexistência pacífica dos homens, submetendo as relações sociais a uma regulamentação que deve basear-se num critério objetivo de justiça.

Justiça e segurança — objetivos precípuos na ordem jurídica — são elementos indispensáveis para a paz social. A fim de garanti-los numa dada sociedade, a ordem jurídica deve ser acompanhada de uma sanção, sem a qual seriam inoperantes as normas jurídicas. É pela força coercitiva que o poder público faz prevalecer tais normas contra os que, transgredin-

do-as, perturbam a ordem social. Donde o caráter coativo do direito nas sociedades políticas.

Sendo um instrumento para a realização do bem comum, a ordem jurídica positiva deve por sua vez subordinar-se às exigências decorrentes da finalidade pessoal do homem, à qual o bem comum se subordina. A lei positiva fundamenta-se na lei natural. E sendo o direito elemento indispensável em toda sociedade (*ubi societas, ibi jus*), êle já existe nos grupos sociais que precedem a formação do Estado, embora não tenha o caráter sistemático e perfeitamente coativo que alcança nas sociedades políticas mais desenvolvidas.

Cada um dêstes grupos já tem a sua ordem jurídica interna que se integra na ordem jurídica do Estado.

Mas este aspecto da questão nos levaria muito longe. Como não é objetivo das presentes considerações o magno problema das relações entre o Estado e o direito, façamos ponto aqui, passando a examinar, em contraste com os princípios já indicados, a concepção individualista da sociedade e do direito.

2.ª PARTE

CONCEPÇÃO INDIVIDUALISTA DA SOCIEDADE E DO DIREITO

O individualismo não é apenas um sistema político ou uma doutrina jurídica. Apresenta os mais variados aspectos, desde o individualismo religioso, que se desenvolve na linha do protestantismo a partir de Lutero, até o individualismo literário, que, oriundo dos tempos renascentistas, atinge o seu clímax com o romantismo.

Não resta dúvida que a concepção individualista da sociedade e do direito tem dominado a vida política do mundo ocidental desde a Revolução Francesa. O próprio coletivismo, que hoje surge como a sua negação, é um tributário do individualismo.

Fixar precisamente as linhas mestras de um tal concepção, sem lhe traçar o histórico e sem examinar uma por uma das diversas modalidades que tem revestido, não é tarefa de todo impossível.

Com efeito, há dois nomes representativos do individualismo, cuja interpretação teórica da ordem social e jurídica nos dá a conhecer a verdadeira filosofia deste sistema de idéias, ou melhor, desta *Weltanschauung*.

São eles Rousseau e Kant.

Rousseau é o grande inspirador do individualismo revolucionário de 1789, e portanto das democra-

cias liberais modernas nascidas sob o signo da Revolução Francesa. Disse alguém, com espírito e acerto, que o sofista de Genebra foi a causa "formal" da Revolução. A irresponsabilidade dos governantes de então na França, a frivolidade e o mundanismo da nobreza decadente na vida de côrte, a situação financeira angustiosa, as dificuldades provocadas por negócios mal parados com o estrangeiro, tudo isto fornecia o material inflamável. Rousseau serviu de estopim. E se a causa eficiente da Revolução Francesa se deve buscar nas sociedades secretas, nas 'sociétés de pensée' e nos "clubs", é sobretudo na doutrina individualista de Rousseau que encontramos a idéia subversiva de que se serviram estes agentes para atear o incêndio universal.

Rousseau é, porém, um romântico, homem do sentimento, ou antes da sensibilidade egoística desgovernada. Leva-se pela imaginação doentia. Devaneia. Cerra os olhos propositadamente aos fatos. E perde-se em contradições de toda sorte, que tornam extremamente árduo compreender, decifrar o que escreve.

Kant, a expressão máxima do subjetivismo moderno, não obstante suas afinidades com Rousseau, especialmente no fundo sentimentalista e na deificação do eu, é entretanto um especulador sereno, frio, homem da razão, que se torna, por isso mesmo, o filósofo do individualismo. Sua concepção da ordem moral e do direito dá-nos uma sistematização coerente do individualismo jurídico, traça novos rumos no domínio do pensamento, reflete-se até hoje de maneira decisiva na mentalidade de um grande número de juristas.

Ouçamos, pois, o que estas figuras tão singularmente representativas nos dizem a respeito da sociedade política e do direito.

§ 1.º — Rousseau e a concepção individualista da sociedade política

L'homme est né libre et partout il est dans les fers.

Desta primeira frase do capítulo primeiro, tira Jean Jacques Rousseau, em seu livro *Du Contrat Social*, todas as consequências do sistema aí esboçado. Toda a filosofia social do liberalismo pende dêsse jogo de palavras.

A condição primitiva e natural do homem, segundo o pensador genebrino, é a de uma total independência. Nesse hipotético estado de natureza o homem seria bom e feliz. Surge a sociedade, corrompe-se o homem. Perde a liberdade natural, começa a viver sob os ferros.

Tal idéia se encontra principalmente em dois pequenos ensaios de Rousseau: o já citado "Contrato Social" e o "Discurso sobre a origem da desigualdade entre os homens". No meio de muitas incoerências, o que fica do seu pensamento, servindo de fundamento ideológico à *Weltanschauung* do liberalismo, é a hipótese do homem naturalmente bom, inspirada no *bon sauvage* da exaltação romântica (1).

---

(1) — A propósito da influência do *bon sauvage*, exaltado pelos escritores do romantismo, sobre as idéias de Rousseau e da Revolução Francesa, veja-se o interessante estudo de AFFONSO ARINOS DE MELLO FRANCO, *O Indio Brasileiro e a Revolução Francesa* (*As origens brasileiras da teoria da bondade natural*), Coleção Documentos Brasileiros, Liv. José Olimpio, Rio.

Se o homem é por natureza bom, quando abandonado a si mesmo, se a sociedade é que o corrompe, segue-se que o ideal de uma sociedade política está num tipo de organização em que sejam proporcionadas a cada um as condições para recuperar aquela liberdade. É preciso diminuir o mais possível os vínculos sociais, a coação da autoridade, a pressão exercida sobre o indivíduo pelos agrupamentos. Assim, tendo perdido a "liberdade natural" e o direito ilimitado sobre todas as coisas, o homem ganha a "liberdade civil" e a propriedade de tudo quanto possui. Nesses termos, ideal supremo de toda a organização social há de ser a liberdade (2).

Ensinando que o homem é um ser naturalmente sociável, Aristóteles não fazia mais do que repetir uma verdade de senso comum. Vem Rousseau e contesta-a, dizendo que a sociedade civil resulta de um contrato, da vontade livre dos homens e não de uma inclinação natural. O homem, a seu vêr, é naturalmente independente e soberano. Não pode participar de uma sociedade senão conservando essa soberania natural.

Entretanto, como não poderia mantê-la no estado individual, em virtude do conflito que se estabele-

---

(2) — A liberdade passa a ser considerada um fim em si. Em vez de procurar orientar a liberdade para o bem, o liberalismo coloca o bem do homem nessa liberdade abandonada... que é igualmente a liberdade dos fortes explorarem os fracos, como vêmos na sociedade capitalista moderna gerada pela aplicação dos princípios liberais. Daí resulta também o liberalismo pedagógico, preconizando uma educação em que não haja "proibições" e deixando a criança seguir os seus "instintos naturais", no falso pressuposto de que, assim o fazendo, ela sempre procurará o bem! Nega-se assim o pecado original e a necessidade da graça para a prática do bem. Uma espécie de pelagianismo, como nota VICTOR PRADERA, em *O Novo Estado* (trad. portuguesa, Lisboa, 1947 (pág. 41-46).

ceria entre um indivíduo e os demais, deverá possuí-la no estado coletivo, graças a uma convenção pela qual todos abdiquem de sua soberania individual — a plena liberdade do estado de natureza — para constituir um soberano coletivo único, o Estado.

Diz textualmente Rousseau:

"Suponho os homens chegados a um tal ponto em que os obstáculos à sua conservação no estado de natureza prevalecem, pela sua resistência sobre as forças que cada indivíduo pode empregar para manter-se nesse estado. Então o estado primitivo não pode mais subsistir; e o gênero humano pereceria se não modificasse a sua maneira de ser.

"Ora, como não podem os homens gerar forças novas, mas tão somente unir e dirigir as já existentes, eles não têm outro meio para se conservar senão formar por agregação uma soma de forças que possa prevalecer sobre a resistência, utilizá-las segundo um só objetivo e fazê-las agir coordenadamente.

"Esta soma de forças só pode nascer do concurso de muitos; mas sendo a força e a liberdade de cada homem os primeiros instrumentos de sua conservação, como poderá o homem empenhá-las sem se prejudicar a si mesmo e sem negligenciar os cuidados que deve a si mesmo?" (1)

Tal a magna questão suscitada pela formação da sociedade: como poderá o homem conviver com os seus semelhantes sem abdicar de sua liberdade primitiva, de sua condição natural, de sua própria felicidade?

---

(1) — J. J. ROUSSEAU, *Du Contrat Social*, L. I, c. VI.

É o que se deve procurar com o "contrato social". E tudo estará então, segundo Rousseau, em "achar uma forma de associação que defenda e proteja com toda a força comum a pessoa e os bens de cada associado e pela qual cada um, unindo-se a todos, não obedeça entretanto senão a si mesmo e permaneça tão livre quanto era antes" (1).

A ordem social, fundada em tal pacto, "é um direito sagrado que serve de base a todos os outros", diz Rousseau; mas, acrescenta, este direito não vem da natureza e sim das convenções (2).

Reconhece que a mais antiga das sociedades, "a única natural" (sic), é a família. Entretanto, os filhos só estão ligados aos pais enquanto precisam destes para a conservação da própria vida. Passando esta necessidade, rompem-se os vínculos naturais. Tornam à vida independente tanto os filhos isentos da obediência devida aos pais quanto os pais livres dos cuidados devidos aos filhos. Se continuam a viver juntos, é pela vontade recíproca e não mais por uma relação na-

---

(1) — *"Trouver une forme d'association qui défende et protège de toute la force commune la personne et les biens de chaque associé, et par laquelle chacun, s'unissant à tous, n'obéisse pourtant qu'à lui-même et reste aussi libre qu'auparavant"* (*Cont. Social*, L. I, c. VI). Como é possível que cada um, dando-se a todos, não obedeça senão a si mesmo? Não é o único paradoxo de Rousseau. Poucas linhas adiante, insiste na mesma idéia: *"chacun se donnant à tous ne se donne à personne"*. E ainda uma vez, definindo a essência do pacto social: *"Chacun de nous met en commun toute sa personne et toute sa puissance sous la suprême direction de la volonté générale; et nous recevons encore chaque membre comme partie indivisible du tout"* (*loc. cit.*)

(2) — J. J. ROUSSEAU, *Du Contrat Social*, L. I, c. I.

tural. A própria família, segundo o seu ponto de vista, só se mantém por laços contratuais (2).

Se isso se dá com a família, que entretanto Rousseau ainda considera, por alguns aspectos, a única sociedade natural, *a fortiori* se dará com todas as demais sociedades, cuja natureza contratual é uma consequência lógica das premissas aceitas por Rousseau. A sociedade civil ou política forma-se pelo pacto social mediante cuja conclusão os indivíduos alienam a toda a comunidade sua liberdade ou soberania primitiva, constituindo assim o Estado (3).

Finalmente, devemos notar que o contrato social significa um acordo de vontades individuais e assim a sociedade política passa a ser concebida como uma agregação de indivíduos unidos diretamente entre si e não através das famílias e outros grupos sociais. Rousseau manifesta a sua ojeriza por estes grupos quando

---

(2) — *Cont. Soc.* L. I. c. II. O individualismo jurídico reduz o casamento a um contrato dependente da vontade autônoma das partes, que o podem rescindir livremente; donde o divórcio a vínculo. Deixa de vêr na família uma instituição natural cujos fins são superiores às livres determinações das partes contratantes. Sabemos que o casamento é um contrato *sui-generis,* contrato-sacramento na linguagem dos canonistas. Mas este aspecto da instituição matrimonial — o Sacramento — é inteiramente omitido pela concepção individualista, que históricamente veio consumar a secularização do direito e do Estado.

(3) — Ainda Rousseau: "Como a natureza dá a cada homem um poder absoluto sobre todos os seus membros, o pacto social dá ao corpo político um poder absoluto sobre todos os seus; e é este mesmo poder que, dirigido por uma vontade geral, tem, como eu já disse, o nome de soberania". E pouco mais adiante: "...tudo que cada um aliena, pelo pacto social, do seu poder, de seus bens, de sua liberdade, é somente a parte de tudo aquilo cujo uso importa à comunidade; mas cumpre convir também, que só o soberano é juiz desta importância" (*Cont. Soc.*, L. II. c. IV). Por estes dois trechos da mesma página do "Contrato Social" vêmos como Rousseau, patrono do Estado liberal, abre o caminho para o Estado totalitário.

declara: "é preciso que não haja sociedade parcial no Estado" (1).

Foi certamente ouvindo essa lição de Rousseau que os legisladores da Revolução Francesa suprimiram as corporações de ofício, com a famosa lei Chapellier, de 1791, realizando assim o esquema individualista da sociedade. Extintas as ordens sociais — Clero, Nobreza e Povo —, negado o reconhecimento oficial da Igreja na vida pública da nação, fechadas as corporações, a sociedade política reduzia-se à massa amorfa dos indivíduos em face do poder soberano do Estado, poder único, incontrastável, absoluto.

Começa o antagonismo entre o Estado e indivíduo, característico das democracias modernas, e instaura-se o regime de massas: massas desorganizadas de indivíduos, nas democracias individualistas; massas organizadas pelo Estado totalitário, nas democracias coletivistas que aparecerão mais tarde numa sucessão histórica muito compreensível.

Naturalmente entre ambos (indivíduo e Estado) — escreve Marcel Waline — "não havia terceiro termo, pois não mais existiam os "corpos intermediários" segundo a expressão cara aos Revolucionários: a Revolução começou por fazer tábua rasa, sob influência do espírito individualista, de todas as comunidades que podiam interpôr-se entre o indivíduo e o Estado; e se mais tarde, no decurso do século XIX, foi-se obrigado a tolerar, sob a pressão dos factos, o restabelecimento de alguns desses corpos intermediários, a doutrina individualista, forçada assim a bater

(1) — *Cont. Soc.*, L. II, c. III.

em retirada, encontraria uma escapatória na célebre teoria da ficção da personalidade moral. Se existem pessoas jurídicas além dos indivíduos, começou-se então a dizer, é por uma pura ficção imaginada pela benevolência ou a fraqueza do legislador. Mas este não deve esquecer-se de que tal personalidade moral dos corpos ou comunidades é sua criação voluntária, arbitrária, que por conseguinte está na sua dependência. A qualquer momento o legislador pode pôr termo a essa tolerância, suprimindo discricionariamente a personalidade fictícia. Não há, pois, motivo para preocupações com aqueles corpos intermediários, em fins do século XVIII e princípios do XIX: não existem outros direitos senão os do indivíduo e os do Estado" (1).

A sociedade política resulta de um contrato entre os indivíduos que cedem a sua soberania em benefício da coletividade. A soberania coletiva, concentrada nas mãos do poder público que a detém e exerce, deve corresponder à vontade geral dos indivíduos. Esta "vontade geral" — um dos conceitos mais nebulosos em Rousseau, que lhe dá várias e contraditórias significações — se apura pelas eleições. Donde o sufrágio universal com base no voto individual e direto. O sufrágio universal é um corolário da concepção individualista que faz da sociedade civil uma soma de indivíduos resultante de um livre acordo entre eles.

Resumindo, podemos estabelecer um paralelo entre os característicos da sociedade política, tal como a concebe o individualismo, e os atributos anteriormen-

(1) — MARCEL WALINE, *L'individualisme et le Droit*, Ed. Domat Montchrestien, 1945, p. 323.

te indicados em análise objetiva de tal conceito. Temos então:

Concepção objetiva da sociedade política:	**Concepção individualista da sociedade política:**
1. Pluralidade de grupos.	1. Pluralidade de indivíduos.
2. Formação histórico-natural.	2. Formação voluntarista-contratual.
3. Organização dos bens particulares.	3. Soma dos bens particulares.
4. Unidade interior e coordenação exterior.	4. Coordenação exterior e mecânica.

Estes dois últimos atributos tornar-se-ão mais patentes à vista do que nos resta dizer sôbre a concepção individualista do direito.

§ 2.° — **Kant e a concepção individualista do direito**

Como nota Solari, "o recurso ao contrato para explicar a origem da sociedade e do Estado era conseqüência lógica do pressuposto individualista. Só o indivíduo, enquanto ser dotado de razão, pode limitar a sua natural liberdade e eventualmente renunciar os seus direitos naturais, confiando a outros a tarefa de regulamentá-los. A origem contratual da sociedade e do Estado implicava a determinação de cláusulas tendentes a conciliar a liberdade, os direitos do homem no estado de natureza com as exigências racionais de uma sociedade política" (1).

---

(1) — G. SOLARI, *Individualismo e diritto privato* (*Filosofia del diritto privato*, I), G. Giappichelli, Turim, p. 11.

Por outras palavras, a sociedade, uma vez constituída, tem suas exigências indeclináveis e não pode manter-se sem que os indivíduos se resignem a sofrer uma limitação na sua própria atividade. A liberdade de cada um deve ser entendida dentro de uma esfera que não prejudique a igual liberdade dos outros. Portanto, os direitos que todos trazem do estado de natureza só poderão daí por diante ser exercidos desde que não violem as condições estabelecidas pela autoridade social para promover uma tal conciliação das liberdades.

Daí a concepção de ordem jurídica segundo o individualismo: um conjunto de normas tendo por fim a harmonização das liberdades individuais.

Tal concepção acha-se logicamente sistematizada na obra de Kant, cuja larga influência prevalece em todo o pensamento jurídico burguês do século XIX e chega até os nossos dias. O kantismo é por excelência a filosofia dessa mentalidade liberal e formalista ainda hoje dominante em certos ambientes. Apresenta-nos o positivismo jurídico sob uma de suas feições mais aceitas pelos juristas, muitas vezes implicitamente em alguns que talvez nunca tenham lido Kant mas estão imbuídos dos princípios kantianos disseminados pelas academias e pelos tratados e compêndios.

Kant define o direito como o conjunto das condições em virtudes das quais a liberdade de um pode coexistir com a liberdade de outro segundo a lei geral da liberdade.

Diz ainda: "É justa toda ação que não é ou cuja máxima não é um obstáculo ao acordo da liber-

dade de arbítrio de todos com a liberdade de cada um segundo leis universais" (1).

Resulta daí uma concepção formalista e mecanicista da ordem jurídica, como passamos a demonstrar.

I — Formalismo

Dizer que a liberdade, na vida social, deve ser limitada, precisando cada um, ao exercer os seus próprios direitos, respeitar os alheios, é expressar uma verdade elementar e indiscutível da ciência jurídica.

Mas a questão está em saber qual o critério para essa limitação e para a formulação legal dos direitos. Sendo êste critério o bem comum considerado em função da finalidade pessoal e última do homem, temos aí um elemento objetivo ao qual as ações humanas devem ser ordenadas e que fornece ao legislador um meio seguro para distinguir as ações justas das injustas. Pela lei natural e divina, o homem é ordenado ao seu fim último e a ordem jurídica da sociedade deve fundar-se nas exigências dessa ordenação superior.

Sendo, porém, escopo fundamental determinante da ordem jurídica a simples *coexistência das liberdades*, segue-se que, além dêsse objetivo, não há uma norma superior servindo de base ao legislador para estabelecer a limitação da atividade humana pelo direito.

Fica a ordem jurídica reduzida a uma conciliação de liberdades, isto é, de forças antagônicas. Passa a ter um valor meramente formal. As leis valem enquanto asseguram aquela conciliação e assim preen-

(1) — E. KANT — *Principes Métaphysiques du Droit*, trad. J. Tissot, Paris, 1855, pág. 42.

chem perfeitamente o seu fim. A razão de ser do direito está só em assegurar as condições externas para o exercício da liberdade. Seja qual fôr o conteúdo das normas de direito, elas terão sempre substância jurídica desde que efetivamente harmonizem as liberdades (1).

II — Mecanicismo

Assim, pois, Kant concebe o direito como um sistema que permite ou possibilita a coexistência dos indivíduos harmonizando-lhes as relações externas pela regulamentação ou coordenação das liberdades.

---

(1) — Tudo isso em função do postulado individualista fazendo da liberdade o valor supremo. Eis por que J. Medina Echavarria aponta na filosofia de Kant "a fórmula filosófica mais rigorosa" do "subjetivismo da liberdade". O que em Rousseau — diz o mesmo autor — havia de obscuro e passível de várias interpretações, torna-se em Kant claramente definido (J. MEDINA ECHAVARRIA — *La situación presente de la filosofia jurídica*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrí, pág. 32). Subjetivismo e formalismo, pelo que estamos vendo. E no mesmo sentido, esta observação crítica de Pedro Lessa: "A noção do dever na teoria de Kant é abstracta, vazia, meramente formal, sem conteúdo próprio. Não se determina em que consiste o *bem* que *devemos* realizar. Cada homem, quando quer verificar se um ato é moral, se *deve* praticar um ato, só tem que consultar a sua *razão prática*, averiguar se o *imperativo categórico* lhe ordena que realiza o ato..." (subjetivismo na ordem moral e na ordem jurídica: 1.º) — a moralidade depende da "razão prática", do "imperativo categórico", isto é, da *vontade autônoma* de cada homem; 2.º) — o direito está na simples conciliação dos arbítrios individuais para tornar possivel a vida social)... "O mesmo *formalismo*, a mesma *vacuidade* domina a teoria jurídica de Kant. Que é o direito? E a harmonia do livre arbítrio de cada um com o livre arbítrio de todos; é, em suma, a coordenação das liberdades. Desde que tenhamos estabelecido preceitos universais que garantam, digamos assim, um *modus vivendi* entre as liberdades dos indivíduos, temos firmado um regime jurídico aceitável. Ora, compreende-se que dentro de um tal regime jurídico cabem as mais grosseiras imoralidades. Desde que a vontade universal, absoluta, conjunto das vontades individuais,

A coexistência humana social e a harmonização das liberdades são certamente efeitos, consequências da ordem jurídica, mas o direito não se reduz essencialmente a isto. As relações entre as ações externas dos homens são consideradas por Kant como as relações entre os corpos que se atraem e repelem segundo leis mecânicas. O direito torna-se uma verdadeira mecânica social, um sistema de relações entre os arbítrios comparável ao sistema de relações entre os movimentos dos corpos estabelecidos pela mecânica física.

Tanto assim é que, para Kant, aquela coordenação das ações segundo a lei universal da liberdade deve obter-se pela coação, e o característico essencial das normas jurídicas está exatamente nesse elemento coercitivo (1).

---

queira, podemos estabelecer a poligamia, abolir o respeito aos contratos, ensaiar as mais nocivas formas de propriedade. O que é essencial é que a liberdade de praticar esses atos seja igual para todos os consociados" (PEDRO LESSA — *Estudos de Filosofia do Direito*, Ed. Livraria Francisco Alves, 1916, pág. 371-373). Para Kant, portanto, o direito não se subordina a um critério objetivo de justiça; é criação arbitrária da vontade social preponderante (*jus quia jussum est*... em vez de *jus quia justum est*). Aí está patente o positivismo jurídico de Kant, o voluntarismo mais absoluto, o subjetivismo enfim: a moralidade depende da vontade autonôma e o direito se reduz ao arbítrio individual. Para o individualismo, o *contrato*, acôrdo de vontades, domina todo o direito privado; e a *lei*, concebida como expressão da vontade geral, impera de modo absoluto no direito público.

(1) — Separação absoluta entre a moral e o direito! Segundo Kant, a ordem moral procede de uma legislação interna (da razão autônoma: o "imperativo categórico"); e a ordem jurídica funda-se numa legislação externa que *ex se* não obriga em consciência mas só se torna exigivel pela coação exterior. Chega a dizer que o direito e a faculdade de coagir são uma só e a mesma coisa (E. KANT, op. cit., pág. 46).

Estará agindo *injustamente* quem opuser obstáculos a uma ação coordenada com outras de acôrdo com a lei universal da liberdade, pois tais obstáculos não podem subsistir com a liberdade universalizada. A máxima da ação obstaculizadora não é suscetível de universalização, quer dizer não pode ser transformada em imperativo a não ser que se destrua a própria liberdade. Por conseguinte, todas as vêzes que um certo uso da liberdade vem contradizer a universalidade desta, torna-se injusta, deve ser superada pela sanção.

Donde concluir Kant pela afirmação de que o direito estrito consiste na "possibilidade de uma coação geral e recíproca", com o escopo de assegurar o livre arbítrio de cada um dentro do respeito à liberdade universal.

Assim o individualismo kantiano faz do bem comum o resultado da conciliação das liberdades e, portanto, a soma dos bens particulares. Uma idéia puramente formal e quantitativa realizada praticamente pela coordenação exterior e mecânica das ações humanas.

A sociedade deixa de ser considerada como algo que vem completar a ação dos indivíduos, favorecendo-lhes o seu desenvolvimento pessoal. Passa a ser vista como um obstáculo à liberdade, sendo esta a fonte de todo o bem para o homem, consoante a lição de Rousseau. Os bens particulares não se integram no bem da comunidade, este é que deve resultar da máxima liberdade dada a cada indivíduo num regime de conciliação de liberdades.

As liberdades em choque. A sociedade, um obstáculo à liberdade natural. O direito, para conciliar estes antagonismos.

Tal a concepção individualista levada às últimas consequências pelo filósofo de Koenigsberg.

Indivíduo e Estado defrontam-se nessa filosofia social como inimigos natos. A autoridade deixa de ser considerada naturalmente benfazeja para os súditos e passa a ser vista como elemento hostil cujo campo de ação deve restringir-se o mais possível afim de não prejudicar a liberdade dos cidadãos. Daí o chamado "Estado jurídico", limitando-se a manter a ordem pública externa fazendo o policiamento das liberdades. Daí também o sentido do direito constitucional moderno que se desenvolve em torno desta idéia central: a proteção aos direitos individuais contra o arbítrio do poder.

Por outro lado, o indivíduo fica desamparado em face do Estado, uma vez negada a representação política aos agrupamentos intermediários. O individualismo reduz a sociedade civil a um agregado de indivíduos. E em lugar daqueles agrupamentos naturais surgem os partidos políticos, manipulando o sufrágio e transformando a democracia numa perpétua guerra civil acobertada pelo direito.

NOTAS SUPLEMENTARES

I — CONCEITO DE BEM COMUM

O bem comum, *finis civitatis,* é a prosperidade pública que Cathrein assim define: "complexo das condições requeridas para que todos os membros da sociedade possam conseguir diretamente e por si uma felicidade temporal o quanto possível completa e subordinada ao fim último" (1).

Nesse complexo de condições distingue o mesmo autor os seguintes elementos:

1.°) — A ordem jurídica (garantia dos direitos de cada um).

2.°) — Abundância suficiente de bens espirituais e materiais.

A ordem jurídica é postulada pela própria estrutura natural da sociedade (sic.) Sem a garantia dos direitos não seria possível assegurar a convivência dos homens. Trata-se de uma *conditio sine qua non* da vida social.

Não basta, entretanto, assegurar a coexistência humana. O homem quer viver e viver bem, como observava Aristóteles. A vida social há de proporcionar-lhe as condições externas para o seu aperfeiçoamento, isto é, uma abundância suficiente de bens espirituais e materiais.

O conceito de bem comum acima formulado afasta-nos do individualismo e do socialismo. Os adeptos do individualismo julgam ser necessário suprimir ou afrouxar os laços sociais para que o homem, no pleno uso de sua liberdade, possa tornar-se feliz. Os socialistas, ao contrário, consideram a sociedade a fonte de todo o o bem para o homem.

A verdade é que o homem alcança o seu bem estar "diretamente e por si", isto é, pelos seus esforços pessoais;

---

(1) — V. CATHREIN, S. J. — *Philosophia moralis*, n. 600.

mas a sociedade o auxilia mediante as condições favoráveis que lhe oferece. A sociedade é, pois, um complemento do próprio homem na busca da perfeição.

Note-se na mesma definição esta analogia metafórica: "membros orgânicos da sociedade". Tal expressão se refere aos homens não *ut singuli*, individualmente considerados, mas nos grupos sociais de que fazem parte e pelos quais constituem a sociedade civil. Membros orgânicos da sociedade civil são essencialmente as famílias, accidentalmente os outros grupos e remotamente os indivíduos.

II — FIM DO ESTADO

Daí resulta a concepção histórica e natural do fim do Estado.

Não consiste o fim do Estado exclusivamente na tutela da ordem jurídica ("Estado jurídico" do liberalismo: Kant, Locke, Humboldt e outros). Não basta a garantia dos direitos para que se obtenha a prosperidade pública. Nisso está apenas a parte negativa do bem comum. O Estado, organizando politicamente a sociedade, deve contribuir para que se realize plenamente a razão de ser da vida social, isto é, para que as condições externas necessárias à conservação e ao aperfeiçoamento dos indivíduos e dos grupos sociais sejam proporcionadas a todos.

Mas o bem estar temporal que o Estado deve promover não é um *fim em si*. Subordina-se ao fim último da pessoa humana, ao bem comum universal. Nem é um simples meio ao serviço de cada indivíduo, nem um fim de valor absoluto. É um fim infra-valente com exigências próprias dando origem à ordem do bem comum temporal, em que o Estado exerce sua autoridade soberana, como o faz a Igreja na ordem do bem comum espiritual. Ficam assim rejeitadas as doutrinas que atribuem um valor absoluto ao fim do Estado, desde Maquiavel com sua maneira de conceber a "razão de Estado" até aos Estados totalitários da nossa época.

III — FUNÇÕES DO PODER POLÍTICO

O poder, nas sociedade políticas, deve essencialmente assegurar a ordem, proteger os direitos, mas deve tam-

bém auxiliar os membros da sociedade na procura dos bens a que almejam e de que necessitem.

Costuma-se distinguir a atividade jurídica (tutela dos direitos) e a atividade social do Estado, sendo esta última a do auxílio prestado pela autoridade pública aos indivíduos e grupos para satisfação de seus interêsses (ensino, assistência social, empreendimentos coletivos de grande envergadura, etc.)

O campo da ação social do Estado tem-se multiplicado ultimamente em virtude da complexidade crescente das relações sociais. Certas iniciativas de interêsse geral — estradas, grandes barragens, explorações do sub-solo — são comumente tomada pelo Estado. Por outro lado, a crise econômica força uma frequente intervenção do poder público na esfera dos interêsses particulares, em virtude da ausência ou ineficiência de autoridades sociais nos agrupamentos que foram suprimidos ou enfraquecidos pela aplicação dos princípios individualistas.

Quando floresceram os grupos sociais autônomos, sendo-lhes reconhecida uma função própria na vida política da nação, exerciam aquela atividade que passou depois ao Estado. Sabemos que as corporações de ofício, antes da Revolução Francesa, tinham a seu cargo a organização do trabalho e da produção nas cidades. Na Idade Média, a educação e a assistência social cabiam à Igreja. A própria atividade jurídica estava descentralizada, pois os senhores feudais organizavam as milícias, policiavam vastos territórios e mantinham côrtes de justiça. Isto se explica pelas condições particulares da sociedade feudal, em que havia uma fragmentação da soberania política. O poder político não pertencia então apenas a um orgão central — ao Rei — e nem o Estado existia como o concebemos atualmente. O Estado nacional moderno carateriza-se pela centralização política e administrativa. Mas em qualquer sociedade política — seja o Estado ou uma sociedade mais simples — o poder exerce aquelas funções que correspondem às exigências do bem comum nos dois elementos que distinguimos acima em tal conceito.

A regra para o exercício da atividade social do poder político está na maior ou menor capacidade dos particula-

res. Assim é que o Estado deve por exemplo, prestar um auxílio especial às famílias indigentes, ao passo que as famílias abastadas evidentemente não necessitam dessa ajuda. Daí o dizer Cathrein que cabe ao Estado proporcionar aos membros da sociedade os bens espirituais e materiais que não possam ser alcançados pela atividade dos particulares (loc. cit.). A ação social do poder político tem, portanto, um caráter supletivo. Uma perfeita ordem social é aquela em que as famílias e os grupos sociais chegam a uma suficiência relativa que torna possível reduzir ao mínimo as funções do Estado no que concerne ao exercício da sua atividade social. Claro que a perfeita auto-suficiência nunca lhes será accessível. É atributo próprio da CIVITAS, a *communitas perfecta.*

IV — SOBERANIA POLÍTICA

A autoridade é elemento imprescindivel em toda sociedade. É principio de unidade social. Torna efetiva a cooperação de todos para o bem comum. Para estabelecer e manter a ordem social, é necessário que haja um poder superior às vontades individuais, capaz de promover o acôrdo destas em vista do fim comum.

Nas sociedades políticas, a autoridade reveste-se de um cunho especial. É uma autoridade independente e suprema, à qual se sujeitam as outras autoridades existentes, isto é, as autoridades internas dos diversos grupos sociais.

A autoridade suprema e independente no Estado diz-se soberana. A soberania é um característico da autoridade política. É o poder de decidir em última instância e de impor as suas decisões pela força.

Problema central na ciência política é o da soberania. As numerosas interpretações dêste conceito, o muito que se tem discutido sôbre a sua origem, os debates intermináveis em torno da sua natureza e atribuições justificam o dito de Joseph de Maistre: *la souveraineté cache sa tête comme le Nil...*